

文書偽造罪の本質に関する研究

川 端 博

Über das Wesen der Urkundenfälschungsdelikte

Hiroshi Kawabata

最近、いわゆる「情報化社会」における知能犯としての文書偽造罪が、理論的にも実践的にも重要視されるようになってきている。偽造行為がきわめて巧妙となり、違法行為と適法行為の限界線上に位置するものが増加しているため、学問的検討を必要としているのである。しかし、わが国においては文書偽造罪についての本格的研究が少ない。それゆえ、新たな社会現象に対応できるだけの理論的な「操作概念」が確立されていないこととなり、個別的な事案の処理を通して集積されつつある判例理論に重要な意味と機能が与えられているのが現状であるといえる。

このように文書偽造罪について——刑法各論の他の諸領域についてもいえるのであるが——刑法総論の諸問題に比べて研究が少ないのは、わが国の刑法学が、主として、母法国である（西）ドイツの刑法学の強い影響下にあり、そこにおいてきわめて精緻に展開されている犯罪の規範論理的考察との応接に追われ続けたためである。コーインクのいうように法は「文化現象」の一つであるから、その国の文化程度の相違によりそれぞれ異なるものである（Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1976, S. 124 ff.）。しかし、法的問題の処理の仕方については一定の共通性が存するので、近時の比較法的考察においては、単に個別的な法制度それ自体を比較するにとどまらず、問題解決の比較が重視されている（Vgl. Coing, a. a. O., S. 345.）この比較法的考察によって、自国法の特色を明確にし、問題解決の実体的内容をより明確に把握することが可能となる（Vgl. Coing, a. a. O., S. 319）。それゆえ、比較法的考察方法が重要であることはいうまでもないが、それは刑法総論の領域にのみ限定されるべきではない。われわれは、（西）ドイツ刑法学において、総論とは別に、今なお各論の諸問題について特殊研究の業績が積み重ねられている事実を看過してはならない。このような業績の重みは、ドイツ刑法学の底力を示す証左と見ることができる。わが刑法学も、今や地道な特殊研究により独自の強力な体質を作るべき時期

に來ていると思われる。このような基本的な観点から、わたくしは、一方において刑法総論における最も基礎的な「責任」論について思索を進めつつ、他方において文書偽造罪の本質論の研究を行なっているのである。

文書偽造罪の本質をいかに把握するかについては、学説史上、かなりの変遷があり、それは、「文書」そのものの属性に着目するのか、それとも文書を偽造することによって他人を「欺く」行為の特性を重視するのかという考察方法の差異に由来するのである。すなわち、前者は、社会生活上特殊な意義を有する文書を悪用する行為を、それ自体として考察するため、偽造(Fälschung)の観念を、他の犯罪領域における「いつわり」の観念と別異に理解するので、文書偽造と通貨偽造・偽証・偽誓・詐欺などの共通性を追究することを興味の対象としない。これに対して後者は、ローマ法に由来する「虚偽の罪」(Crimen Falsi)の構造を基礎とし、文書偽造行為も、各種の欺罔行為の一環として理解しその共通性の把握に主力を注いでいるといえる。ここでは、学説史の詳細は省略せざるを得ないが、現在の文書偽造罪に関する諸学説も、その淵源をつきつめていくと、右の二つの傾向の何れかに属するのである。したがって、細かい点についての解釈論上の対立も、偽造行為の本質に遡って検討することによって、問題解決の鍵が見出されることが多い。

さて、文書偽造罪の保護法益を、わが国および(西)ドイツの判例・通説は、「法的取引の確実性と信頼性」(die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs)つまり、「文書に対する公共の信頼」として理解している。このような理解それ自体は誤りとはいえない。しかし、ここにいう「公共の信頼」の意味・内容は必ずしも明確ではなく、きわめて漠然としたものである。したがって、ここにおいては実体の乏しい観念が、空回りするという弊害が生ずる。すなわち、ある行為が文書に対する公共の信頼を害するといえるかどうかを判定する場合、明確な基準がないので、判断の合理性に欠ける憾みがあることになる。このような弊害を避けるために、わたくしは、レンツ(Lenz, Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtvergleichender Darstellung, Erster Band, 1897, S. 31), シリング(Schilling, Der strafrechtliche Schutz des Augenscheinsbeweises, 1965, S. 141 f.), ザムゾン(Samson, Urkunde und Beweiszeichen, 1968, S. 119)等の見解に示唆を得て、文書偽造罪の保護法益を「制度としての文書」(die Urkunde als Institution)と解すべきことを提唱しているのである(拙稿「文書

偽造罪の本質」『法律論叢』49巻2号, 「文書要件としての名義人の実在性について」『法律論叢』49巻3, 4号, 「文書の有形偽造と無形偽造」『ジュリスト』増刊号(刑法の争点))。レンツ, シリング, ザムゾン等の所説は、文書偽造罪の本質を単に「制度としての文書」として把握すべき旨を簡単に主張しているにとどまるが、私見は、「制度理論」を基礎にして文書の制度的現実を究明したうえで、文書偽造罪論を体系化していこうとする点で、わが国はもとよりドイツの従来

の諸説と全く異なる。制度は、元来、「社会的効用」をその存立の基礎とするとされる。そこで、文書の社会的効用を考察する場合、第一に、市民社会における法律関係と「証明」との関係、第二に、言語活動(「言説」としての文書作成行為)のもつ意味と作成された文書のもつ社会的意味との関係を考慮しなければならない。まず第一の点についていえば、ヘーゲルが指摘しているように、市民社会の法律生活において「証明の強制」が存在するので(Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1821, Redaktion E. Moldenhaver und K. M. Michel, 1970, S. 375. 藤野・赤沢訳『法の哲学』454頁), 文書は「証明」の手段として重要な意味をもっている。そして、文書による証明が簡単かつ確実になされるようになると、文書のもつ「証拠価値」の比重が増してくることになる。第二の点についていえば、最近の言語哲学によって解明されているように、理性的・技術的制度としての文字表記(エクリチュール)は、話し言葉とはかなり異なった証明力をもっている。つまり、文字による表記それ自体によって、言語活動(言説)の意味に重大な変化が生ずるので、一定の意識内容を文書化する者は、この言説の変質がもたらす効果を甘受することを承認していると見てよいのであり、この者、すなわち名義人の存在によって文書の信用性はさらに高められていくのである。このようにして、制度としての文書が、文書のもつ証明力・証拠力という社会的効用を基礎にしていることは明らかになったといえる。

文書偽造罪を制度としての文書に対する犯罪と捉え直すことにより、文書偽造罪の諸問題を合理的に解決することができると考える。その解決策の一つとして、通説・判例の「名義人」概念の修正をわたくしは主張している(拙稿「代理名義の冒用と文書偽造罪」『法律論叢』48巻4・5・6号, 「代表名義の文書の名義人」『警察研究』45巻1号等)。今後、さらに他の諸論点についても一貫した考察を進めていきたいと考え

ている。